

Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen
Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit
über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs

am 13./14.10.2009

3. Fortbestand des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei Freistellung
von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts oder vergleichbarer
Bezüge

Die Versicherungspflicht der Arbeitnehmer in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung verlangt die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Sie erfordert grundsätzlich den Vollzug eines entsprechenden Rechtsverhältnisses, wie etwa des im Gesetz exemplarisch genannten Arbeitsverhältnisses.

Der für die Annahme einer Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV und deren Fortbestand erforderliche „Vollzug“ der Arbeit besteht zwar idealtypisch in der realen Erbringung der Arbeitsleistung. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung setzt aber nicht zwingend eine tatsächliche Arbeitsleistung voraus. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) besteht auch in bestimmten Fällen der Freistellung von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts eine versicherungspflichtige Beschäftigung (fort).

Vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ist nach jüngster Rechtsprechung (vgl. Urteile des BSG vom 24.09.2008 - B 12 KR 22/07 R -, USK 2008-79, und - B 12 KR 27/07 R -, USK 2008-95) auch dann auszugehen, wenn die Arbeitsvertragsparteien im gegenseitigen Einvernehmen unwiderruflich auf die vertragliche Arbeitsleistung verzichten (z. B. durch einen Aufhebungsvertrag bzw. Abwicklungsvertrag). Auch in diesen Fällen ist das sozialversicherungsrechtliche Schutzbedürfnis wie in allen sonstigen Zeiten, für die gesetzliche oder vertragliche Regelungen Rechtsfolgen gerade hinsichtlich einer als bestehend vorausgesetzten Arbeitspflicht begründen und Entgelt auf besonderer Grundlage gezahlt wird, nicht geringer als bei tatsächlicher Erfüllung der arbeitsrechtlichen Hauptpflichten. Ebenso finden die Verfügungsmacht des Arbeitgebers über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers und dessen Eingliederung in einen ihm vorgegebenen Arbeitsablauf auch in einer derartigen Lage noch hinreichend Ausdruck und sind nicht stärker reduziert als in sonstigen Fällen der fortbestehenden Beschäftigung bei unterbrochener Arbeitsleistung.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in ihrer Besprechung zu Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 30./31.03.2009 (vgl. Punkt 2 der Niederschrift) festgestellt, dass das durch nichtselbstständige Arbeit in einem Arbeitsverhältnis, das tatsächlich vollzogen wurde, begründete versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis bei einer vereinbarten Freistellung von der Arbeitsleistung zum Ende des Arbeitsverhältnisses nicht bereits mit der Einstellung der tatsächlichen Arbeitsleistung, sondern mit dem regulären (vereinbarten) Ende des Arbeitsverhältnisses endet, wenn bis zu diesem Zeitpunkt Arbeitsentgelt gezahlt wird.

Die Frage des Fortbestehens eines versicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses stellt sich vor dem Hintergrund der geänderten Rechtsauffassung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in weiteren Fällen der Freistellung von der Arbeitsleistung. Angesprochen sind insbesondere Sachverhalte, in denen Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung nach Erreichen einer Altersgrenze bzw. am Ende des Erwerbslebens oder während des Beschäftigungsverhältnisses für eine außergewöhnlich lange Dauer unter Fortzahlung eines reduzierten Arbeitsentgelts oder vergleichbarer Bezüge freigestellt sind.

Zur Fortzahlung eines reduzierten Arbeitsentgelts nach Erreichen einer Altersgrenze bzw. am Ende des Erwerbslebens wird exemplarisch auf Freistellungen nach § 11 des Tarifvertrages über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr (TV UmBw) verwiesen. Danach kann mit Beschäftigten, die das 55. Lebensjahr vollendet und eine Mindestbeschäftigungszeit zurückgelegt haben, im gegenseitigen Einvernehmen ein Verzicht auf die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung vereinbart werden. Voraussetzungen hierfür sind, dass deren Arbeitsplatz wegfällt und dass ihnen kein anderer Arbeitsplatz oder keine Altersteilzeit angeboten werden kann. Dafür erhält der Beschäftigte während der Freistellung statt des bisherigen Entgelts eine monatliche Ausgleichszahlung in Höhe von 72 v. H. des letzten Einkommens. Vergleichbare vertragliche Regelungen existieren auch für Arbeitnehmer anderer Bereiche.

Eine die Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung begründende Beschäftigung ist auch dann anzunehmen, wenn Arbeitnehmer auf der Grundlage entsprechender vertraglicher Abreden (z. B. Tarifvertrag, Sozialplan) von der Arbeit nach Erreichen einer Altersgrenze oder eines anderen individuellen Ereignisses bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts oder vergleichbarer Bezüge freigestellt sind, und zwar selbst dann, wenn das Ende des Arbeitsverhältnisses mit dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zusammenfällt. Dabei ist hinzunehmen und

sozialversicherungsrechtlich irrelevant, dass sich der Fortbestand eines zuvor tatsächlich vollzogenen Beschäftigungsverhältnisses ohne tatsächliche Arbeitsleistung durch vertragliche Abreden für relativ lange Zeiträume gestalten lässt; die Hintergründe und Motive, die zur Freistellung führen, sind hierbei unbedeutend.

Bei einem Verzicht auf die Arbeitsleistung für eine außergewöhnlich lange Dauer des weiteren Erwerbslebens bzw. zum Ende des Erwerbslebens kann allerdings nicht mehr von einem deckungsgleichen Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werden. Als außergewöhnlich lange Dauer wird in diesem Zusammenhang ein Zeitraum von mehr als 10 Jahren angesehen (siehe hierzu auch Beschluss des BSG vom 21.08.1997 - 12 BK 63/97 -). In diesem Rahmen besteht die versicherungspflichtige Beschäftigung in Freistellungszeiträumen auch dann fort, wenn die Freistellung nicht zum Ende der Beschäftigung bzw. des Erwerbslebens, sondern während des Beschäftigungsverhältnisses erfolgt und im Anschluss hieran die Arbeit wieder aufgenommen werden soll.

Der Voraussetzung der Entgeltlichkeit für die Versicherungspflicht wird dadurch genügt, dass die Freistellung von der Arbeitsleistung durch eine auf vertraglicher Grundlage basierende (Arbeits-)Entgeltzahlung begleitet wird. Dabei ist die Bezeichnung der Entgeltzahlung (z. B. als Ausgleichzahlung, Vorruhestandsgeld, Übergangszahlung) unerheblich. Von einem Bezug zum ursprünglichen (tatsächlich vollzogenen) Arbeitsverhältnis kann allerdings nur dann ausgegangen werden, wenn die Höhe des Arbeitsentgelts in der Zeit der Freistellung in analoger Anwendung der Auslegung zu § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 SGB IV nicht unangemessen von dem für die letzten 12 Kalendermonate des vollzogenen Arbeitsverhältnisses gezahlten Arbeitsentgelt abweicht. Beträgt das Arbeitsentgelt demnach in der Zeit der Freistellung mindestens 70 v. H. des bisherigen Bruttoarbeitsentgelts, wird nicht von einer solchen unangemessenen Abweichung ausgegangen.

Die Beiträge aus dem Arbeitsentgelt zur Krankenversicherung sind für die Zeit der Freistellung - vergleichbar mit den Zeiten einer vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung im Rahmen von Wertguthabenvereinbarungen (§ 7b SGB IV) - nach dem ermäßigten Beitragssatz der gesetzlichen Krankenversicherung zu erheben, da ein Anspruch auf Krankengeld faktisch nicht realisiert werden kann und wenn davon auszugehen ist, dass die Arbeit nach der Freistellung nicht wieder aufgenommen wird. Insofern löst die Änderung der Beitragspflicht entsprechende Meldepflichten des Arbeitgebers (Ab- und Anmeldung wegen Beitragsgruppenwechsel) aus.

Hiernach ist grundsätzlich spätestens für Zeiträume ab 01.07.2009 zu verfahren. Eine hiervon abweichende versicherungsrechtliche Beurteilung von Personen für Zeiten der Freistellung, die vor dem 01.07.2009 begonnen hat, wird für die Dauer der Freistellung jedoch nicht beanstandet, wenn diese Beurteilung aufgrund einer konkreten Stellungnahme der Sozialversicherungsträger erfolgte.